



UOHSX00A3S5S

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0182/2017/VZ-17929/2017/551/DBo

Brno: 14. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 12. 5. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká národní banka, IČO 481 36 450, se sídlem Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání veřejné zakázky „**Rozšíření podpory systému eSpis**“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 4. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 631694, na níž byl dne 7. 4. 2016 uzavřen „Dodatek č. 1 ke Smlouvě o projektové realizaci a provozní podpoře elektronického informačního systému spisové služby v České národní bance“ s uchazečem ICZ a.s., IČO 251 45 444, se sídlem Na Hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **zastavuje**, neboť ve správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se přezkoumání úkonů zadavatele – Česká národní banka, IČO 481 36 450, se sídlem Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1 (dále jen „zadavatel“ nebo „ČNB“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření podpory systému eSpis“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 4. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 631694 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V podnětu bylo namítáno možné porušení zákona tím, že zadavatel neoprávněně zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona (dále též „JŘBU“) s odůvodněním, že danou IT zakázku nemůže získat nikdo jiný nežli držitel autorských práv k příslušnému IT systému, jenž je již implementován u zadavatele.
3. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, a protože po jejím posouzení získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil v souladu s ustanovením § 113 zákona správní řízení z moci úřední.
4. Zadavatel uzavřel dne 30. 8. 2013 se společností ICZ a.s., IČO 251 45 444, se sídlem Na Hřebenech II 1718/10, 147 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“) „Smlouvu o projektové realizaci a provozní podpoře elektronického informačního systému spisové služby v České národní bance“, ev. č. smlouvy ČNB: 92-299-13 (dále jen „Smlouva“).
5. Podle čl. I odst. 1. Smlouvy je předmětem této smlouvy závazek zhotovitele dodat a implementovat informační systém spisové služby. Informační systém zahrnuje programové a technické prostředky. Informační systém musí splňovat funkční požadavky stanovené Národním standardem pro elektronické systémy spisové služby, který byl uveřejněn ve Věstníku Ministerstva vnitra částka č. 64/2012 (účinný od 11. 7. 2012), požadavky objednatele popsané v přílohách č. 1, 2 a 3 a musí splňovat návrh řešení z nabídky zhotovitele, který tvoří přílohu č. 11 této smlouvy (dále jen „IS E3S“).
6. Podle čl. I odst. 3. Smlouvy je předmětem této smlouvy dále závazek zhotovitele poskytovat podporu IS E3S dle přílohy č. 6.
7. Podle čl. V odst. 1. Smlouvy cena za plnění dle čl. I odst. 1. této smlouvy se sjednává dohodou smluvních stran ve výši 4 300 454,76 Kč, z toho cena za školení činí 476 765 Kč. Specifikace ceny je obsažena v příloze č. 12.
8. Podle čl. V odst. 2. Smlouvy cena za provozní podporu programových prostředků IS E3S se sjednává dohodou smluvních stran ve výši 16 835 Kč za kalendářní měsíc.
9. Podle čl. VII odst. 1. Smlouvy poskytuje zhotovitel objednateli nevýhradní a časově a teritoriálně neomezené oprávnění užívat IS E3S. Objednatel je oprávněn:
 - a) spojit IS E3S nebo kteroukoli jeho část s jiným autorským dílem, zařadit do jiného díla, zařadit do díla souborného, a takto jej užít způsoby dle této smlouvy,

- b) oprávnění zasahovat, upravovat kteroukoli část IS E3S včetně zdrojových kódů programových komponent nebo ji měnit dle potřeby jejího užití, a to i prostřednictvím třetí osoby a užívat ji jako součást informačního systému nebo samostatně,
 - c) rozmnožovat IS E3S nebo jeho části za účelem užití dle této smlouvy,
 - d) instalovat komponenty IS E3S na více serverů, pokud to licenční podmínky třetích stran umožní.
10. Podle čl. VII odst. 2. Smlouvy se objednatel stane vlastníkem médií s IS E3S a jeho dokumentací dnem podpisu závěrečného akceptačního protokolu. Objednatel si vyhrazuje právo zapůjčit dodanou dokumentaci třetí straně za účelem zajištění provozu nebo rozvoje IS E3S.
11. Podle čl. VII odst. 9. Smlouvy se licenční ujednání podle tohoto článku vztahují i na úpravy IS E3S provedené zhotovitelem v rámci vyžádaného rozvoje, nebude-li v konkrétním případě dohodnuto jinak.
12. Podle čl. XII odst. 1. Smlouvy je tato smlouva v části týkající se provozní podpory, poskytování konzultací v sídle objednatele a vyžádaného rozvoje uzavřena na dobu neurčitou s tříměsíční výpovědní lhůtou, která počne běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po doručení písemné výpovědi druhé smluvní straně. Výpověď ze strany zhotovitele je možná až po uplynutí čtyř let od převzetí IS E3S. Výpověď ze strany objednatele je možná již po uplynutí jednoho roku od převzetí IS E3S.
13. Pro zadání předmětné veřejné zakázky na služby ve smyslu § 12 odst. 1 zákona ve spojení s § 10 zákona zvolil zadavatel jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona ve spojení s § 34 zákona.
14. Zadavatel zahájil zadávací řízení veřejné zakázky odesláním Výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 7. 3. 2016 (dále jen „Výzva“) vybranému uchazeči.
15. V bodu 1. „Odůvodnění užití jednacího řízení bez uveřejnění“ Výzvy je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je rozšíření provozní podpory informačního systému eSpis o podporu nově dodaných funkcionalit tohoto systému. Z bodu 1. Výzvy dále vyplývá, že vybraný uchazeč je z technických důvodů jediným možným dodavatelem pro poskytnutí popsaného plnění, neboť pokud by nově dodané funkcionality podporoval odlišný dodavatel, vznikaly by při souběhu podpory původního systému a nově dodaných funkcionalit různými dodavateli obtížně řešitelné situace zejména z hlediska vzájemné odpovědnosti dodavatelů vůči zadavateli za případný výpadek funkčnosti celého systému či jeho části.
16. Odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění totožného znění jako v předchozím odstavci bylo uvedeno i v písemné zprávě zadavatele ze dne 13. 4. 2016.
17. Z nedatovaného dokumentu Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zástupci zadavatele posuzovali nabídku předloženou vybraným uchazečem dne 16. 3. 2016 a konstatovali, že nabídka splnila zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
18. Z výše uvedené Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dále vyplývá, že přítomný zástupce SRP a zástupci odboru obchodního z předloženého návrhu dodatku č. 1 ke Smlouvě zjistili, že cena za podporu dle čl. V odst. 2 Smlouvy se zvyšuje o částku 5 504 Kč bez DPH za kalendářní

měsíc a celková cena podpory podle čl. V odst. 2 Smlouvy činí 22 339 Kč bez DPH za kalendářní měsíc, přičemž nabídková cena je dle vyjádření zástupce SRP přiměřená.

19. Zadavatel uzavřel dne 7. 4. 2016 s vybraným uchazečem „Dodatek č. 1 ke Smlouvě o projektové realizaci a provozní podpoře elektronického informačního systému spisové služby v České národní bance“, ev. č. dodatku č. 1 ČNB: 92-035-16 (dále jen „Dodatek č. 1“), dle něhož celková cena poskytované podpory podle čl. V odst. 2. Smlouvy činí částku 22 339 Kč bez DPH za měsíc.
20. Podle čl. II. odst. 5 Dodatku č. 1 zhotovitel poskytuje objednateli licenci k programovým prostředkům v rozsahu uvedeném v čl. VI Smlouvy (správně by se mělo jednat o čl. VII Smlouvy – pozn. Úřadu).
21. Podle čl. III. odst. 1 Dodatku č. 1 nejsou ostatní ustanovení Smlouvy tímto dodatkem dotčena.
22. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 7. 4. 2016 Dodatek č. 1 ke Smlouvě s vybraným uchazečem.

I. Řízení před správním orgánem

23. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
 - zadavatel.
24. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 12. 5. 2017, č. j. ÚOHS-S0182/2017/VZ-14927/2017/551/DBo, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0182/2017/VZ-14939/2017/551/DBo, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
25. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 12. 5. 2017, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
26. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 19. 5. 2017, které bylo doručeno Úřadu dne 22. 5. 2017 prostřednictvím datové schránky.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 19. 5. 2017

27. Dne 22. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v němž zadavatel uvádí, že na základě čl. I odst. 5 Smlouvy se vybraný uchazeč zavázal poskytovat ČNB na vyžádání práce spočívající v tzv. vyžádaném rozvoji systému spisové služby, přičemž konkrétní zadání má být specifikováno na základě nabídky vybraného uchazeče, kdy cena bude kalkulována podle předpokládané pracnosti a hodinové sazby dle přílohy č. 12 Smlouvy. Ustanovení o vyžádaném rozvoji systému tak představovalo výhradu dalšího plnění, kterou ČNB mohla, ale zároveň nemusela využít. Během implementace systému spisové služby pak vyvstala potřeba rozšířit informační systém o tři další moduly a

bylo nezbytné zajistit jejich provozní podporu, resp. rozšířit poskytování dosavadní provozní podpory i na tyto moduly.

28. Za účelem rozšíření provozní podpory na dané moduly bylo rozhodnuto o použití JŘBU (jednacího řízení bez uveřejnění), a to z technických důvodů, pod nimiž lze dle zadavatele rozumět zájem na zachování plné funkčnosti a kompatibility systému spisové služby a rovněž kontinuity poskytovaných služeb provozní podpory. Pokud by nově dodané moduly byly podporovány jiným dodavatelem, dostala by se ČNB do technicky, provozně a ekonomicky do nevýhodné situace, neboť by se ČNB musela vypořádat se souběhem podpory původního systému spisové služby zajišťované vybraným uchazečem a podpory nových modulů zajišťovaných jiným externím dodavatelem, což by mohlo být zdrojem provozních problémů při odstraňování vad nebo implementaci aktualizací systému či systémového prostředí. V případě řešení havárií výpadku systému či jiných událostí by byla ČNB nucena komunikovat s oběma dodavateli, přičemž nelze vyloučit, že by se oba dodavatelé snažili zprostit své odpovědnosti za případné výpadky systému, resp. jeho dílčích modulů. Dle zadavatele taktéž nelze vyloučit zvýšené finanční náklady na dispečerskou službu nebo poskytnuté konzultace.
29. Oprávněnost použití technických důvodů dle zadavatele potvrzuje i komentář k zákonu autorů V. Podešvy, M. Okolíka a kol., Walters Kluwer, 2011: *„Technické důvody je možné spatřovat např. v situaci, kdy zadavatel již disponuje nějakým plněním, které mu bylo dříve poskytnuto a poptává plnění, jehož dodání by mělo za následek nekompatibilitu s dříve poskytnutým plněním, pokud by bylo poskytnuto dodavatelem odlišným od toho, který mu poskytl původní plnění. Fakticky se tedy musí jednat o technickou neslučitelnost (nepropojitelnost) původního plnění a nově poptávaného plnění, pokud by bylo poskytnuto rozdílnými dodavateli, která by měla za následek vyvolání škodlivého stavu na straně zadavatele a nefunkčnost původního plnění. O technických důvodech lze uvažovat i tehdy, pokud poskytnutí plnění jiným dodavatelem než dodavatelem původního plnění je z technického hlediska možné, nicméně toto by zadavateli přineslo nepoměrně vyšší finanční náklady, než kdyby plnění bylo dodáno původním dodavatelem, což je jistě v rozporu se zásadou hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. Typicky se může jednat o požadavek dodavatele na rozšíření či úpravu jeho existujícího informačního systému, přičemž jedinou osobou, která je z technického hlediska schopna toto rozšíření provést, je, vzhledem ke své nezastupitelné detailní znalosti tohoto systému, dodavatel tohoto informačního systému (zde je nutné uvažovat též o právech autorských vztahujících se k tomuto informačnímu systému).“* Zadavatel je toho mínění, že uvedený text komentáře potvrzuje správnost jeho úmyslu zajistit rozšíření podpory na nově dodané moduly v JŘBU.
30. Zadavatel dále poukazuje na předpokládanou hodnotu dané veřejné zakázky, která činila 264 000 Kč bez DPH, při níž by bylo možné využít výjimku podle § 18 odst. 5 zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. V této souvislosti zadavatel odkazuje na stanovisko Úřadu týkající se zadávání víceprací, jehož závěry je však dle jeho názoru možné využít ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, dále na rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R185/2009/VZ-6185/2010/310/EKu či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2012, č. j. 1 Afs 23/2012-102. Zadavatel se s ohledem na princip legitimního očekávání dovolává aplikace závěrů v nich uvedených.

31. Zadavatel je přesvědčen, že byl oprávněn zadat předmětnou veřejnou zakázku jako zakázku malého rozsahu, avšak s ohledem na vyšší míru transparentnosti využil JŘBU. Vyšší transparentnost pak spatřuje v povinnosti uveřejnit některé skutečnosti stanovené zákonem.
32. Zadavatel taktéž odkazuje na současnou právní úpravu dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dle níž lze podle § 222 provést změnu uzavřené smlouvy, jestliže změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky a její hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň nižší než 10% původní hodnoty veřejné zakázky (tzv. změna „de minimis“). Zadavatel v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že podle nové právní úpravy by předmětné plnění nezadával v JŘBU, nýbrž by využil možnost změnit uzavřenou smlouvu prostřednictvím změny „de minimis“.
33. S přihlédnutím k tomu, že změna „de minimis“ představuje dle nové a účinné právní úpravy dovolenou změnu smlouvy, má zadavatel za to, že se zadáním předmětné veřejné zakázky v JŘBU nedopustil správního deliktu, neboť jeho jednání není novým zákonem o zadávání veřejných zakázek klasifikováno jako správní delikt, přičemž zadavatel zároveň připomíná ústavní pravidlo zakotvené v článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, z něhož vyplývá, že *„Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“*
34. Závěrem svého vyjádření zadavatel apeluje na to, aby jeho jednání bylo posuzováno v souladu s principy zadávání veřejných zakázek zakotvenými v aktuálně platné právní úpravě, kdy jeho jednáním nebyla naplněna skutková podstata žádného správního deliktu a navrhuje, aby Úřad v souladu s ust. § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění, postupoval ve smyslu ust. § 66 odst. 2 citovaného zákona a zahájené správní řízení zastavil.

III. Závěry správního orgánu

35. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, jakož i vyjádření zadavatele, a na základě zjištěných skutečností rozhodl o zastavení správního řízení dle § 117a písm. f) zákona, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

36. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
37. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
38. K otázce naplnění definice veřejného zadavatele uvedené výše Úřad uvádí, že se musí jednat o právnickou osobu a zároveň je třeba podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. a 2. zákona splňovat kumulativně, avšak podmínky v bodu 2. jsou uvedeny alternativně, což

znamená, že pro naplnění ustanovení v bodu 2. postačuje, pokud je naplněna i jen jedna z podmínek uvedených v tomto bodu.

39. Podle § 1 odst. 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, v rozhodném znění (dále jen „zákon o ČNB“), je Česká národní banka (dále jen „ČNB“) právnickou osobou veřejného práva se sídlem v Praze. S ohledem na tuto skutečnost je zřejmé, že ČNB je právnickou osobou, a proto Úřad považuje první zákonnou podmínku za splněnou.
40. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů patří i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli či státu, přičemž tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této právnické osoby ze strany veřejného zadavatele nebo státu, případně na tom, že stát nebo veřejný zadavatel ovládá či ovlivňuje činnost této jiné právnické osoby nebo stát či veřejný zadavatel jmenuje či volí nadpoloviční většinu v jejím statutárním, správním, dozorčím nebo kontrolním orgánu.
41. Podle § 5 odst. 1 zákona o ČNB je Nejvyšším řídicím orgánem ČNB bankovní rada ČNB (dále jen „bankovní rada“). Bankovní rada určuje měnovou a makrobezřetnostní politiku a nástroje pro jejich uskutečňování. Rozhoduje o zásadních opatřeních měnové a makrobezřetnostní politiky, v oblasti dohledu nad finančním trhem a v oblasti řešení krize na finančním trhu.
42. Podle § 6 odst. 1 zákona o ČNB je bankovní rada sedmičlenná. Jejími členy jsou guvernér České národní banky, 2 viceguvernéři České národní banky a další 4 členové bankovní rady České národní banky.
43. Podle § 6 odst. 2 zákona o ČNB guvernéra, viceguvernéry a ostatní členy jmenuje a odvolává prezident republiky.
44. Vzhledem k tomu, že prezident republiky, jakožto její vrcholný představitel, jmenuje a odvolává všechny členy bankovní rady, nemůže být dle názoru Úřadu sporu o tom, že je zde naplněna další ze shora uvedených podmínek stanovená v bodu 2. § 2 odst. 2 písm. d) zákona pro konstatování, že stát (tu reprezentován osobou prezidenta republiky) jmenuje více než polovinu členů statutárního orgánu (v tomto případě bankovní radu) zadavatele.
45. K otázce naplnění poslední podmínky pro učinění závěru, že je zadavatel veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona, tj. založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, uvádí Úřad následující. Zákon nikterak nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, avšak obecně platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územních samosprávných celků) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv, nebo jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu.
46. Při výkladu výše uvedeného definičního pojmu je nutné vycházet především z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), z níž vyplývá, že není podstatné, zda příslušná osoba je osobou veřejného či soukromého práva či jaká část (jak velký objem) její činnosti je činěna za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají

průmyslovou nebo obchodní povahu (viz rozsudek SDEU ze dne 15. 1. 1998, č. j. C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GmbH). Jinými slovy řečeno, i v případě, kdy tato osoba vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považována za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti.

47. V rozsudku SDEU ze dne 12. 12. 2002, č. j. C-470/99 Universale-Bau AG a Bietergemeinschaft proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH bylo ve vztahu k naplnění tohoto znaku konstatováno, že nezáleží pouze na tom, za jakým účelem byla právnická osoba založena či zřízena, ale rozhodující je především její faktická činnost, kterou aktuálně vykonává.
48. Z dalších rozsudků SDEU vyplývá, že je nezbytné zohlednit tu skutečnost, zda právnická osoba působí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek, vykonává svou činnost především za účelem dosažení zisku a nese ztráty spojené se svou činností. Obecně lze vyvodit, že naplňuje-li činnost osoby tyto podmínky, nejedná se o činnost, při níž jsou uspokojovány potřeby veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou a obchodní povahu.
49. Z § 1 odst. 1 zákona o ČNB plyne, že Česká národní banka je ústřední bankou České republiky, orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem a orgánem příslušným k řešení krize.
50. V § 2 odst. 1 zákona o ČNB je uvedeno, že hlavním cílem ČNB je péče o cenovou stabilitu. ČNB dále pečuje o finanční stabilitu a o bezpečné fungování finančního systému v České republice. Pokud tím není dotčen její hlavní cíl, ČNB podporuje obecnou hospodářskou politiku vlády vedoucí k udržitelnému hospodářskému růstu a obecné hospodářské politiky v Evropské unii se záměrem přispět k dosažení cílů Evropské unie. Česká národní banka jedná v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství.
51. Podle § 2 odst. 2 zákona o ČNB plní ČNB tyto úkoly:
 - a) určuje měnovou politiku,
 - b) vydává bankovky a mince,
 - c) řídí peněžní oběh, platební styk a zúčtování bank, zahraničních bank vykonávajících bankovní činnosti na území České republiky prostřednictvím své pobočky (dále jen „pobočka zahraniční banky“) a spořitelních a úvěrních družstev, pečuje o jejich plynulost a hospodárnost a podílí se na zajištění bezpečnosti, spolehlivosti a efektivnosti platebních a vypořádacích systémů a na jejich rozvoji,
 - d) vykonává dohled nad osobami působícími na finančním trhu, (§ 44 odst. 1),
 - e) rozpoznává, sleduje a posuzuje rizika ohrožení stability finančního systému a v zájmu předcházení vzniku nebo snižování těchto rizik přispívá prostřednictvím svých pravomocí k odolnosti finančního systému a udržení finanční stability a vytváří tak makrobezpečnostní politiku; v případě potřeby spolupracuje na tvorbě makrobezpečnostní politiky s orgány státu, jejichž působnosti se tato politika týká,
 - f) provádí další činnosti podle tohoto zákona a podle jiných právních předpisů.
52. Podle článku 98 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, a v souladu s primárním právem EU je hlavním cílem činnosti ČNB péče o cenovou stabilitu. Dosažení

a udržení cenové stability, tj. nízkoinflačního prostředí v ekonomice, je trvalým příspěvkem centrální banky k vytváření podmínek pro udržitelný hospodářský růst. Předpokladem účinnosti měnových nástrojů vedoucích k cenové stabilitě je nezávislost centrální banky. ČNB dále pečuje o finanční stabilitu a bezpečné fungování finančního systému v ČR. Za tímto účelem vytváří makroobezřetnostní politiku tím, že identifikuje rizika ohrožení stability finančního systému a přispívá k jeho odolnosti. Rovněž podporuje obecnou hospodářskou politiku vlády a hospodářské politiky v Evropské unii, pokud není tento vedlejší cíl v rozporu s cílem hlavním.

53. V souladu se svým hlavním cílem ČNB určuje měnovou politiku, vydává bankovky a mince, řídí a dohlíží na peněžní oběh, platební styk a zúčtování bank. Vykonává dohled nad bankovním sektorem, kapitálovým trhem, pojišťovnictvím, penzijním připojištěním, družstevními záložnami, institucemi elektronických peněz a směnárny. K zajištění stanovených úkolů ČNB zpracovává a vytváří statistické informace. Jako ústřední banka poskytuje ČNB bankovní služby státu a veřejnému sektoru. Vede účty organizacím a osobám napojeným na státní rozpočet. Na základě dohody s Ministerstvem financí provádí v souladu s rozpočtovými pravidly operace spojené s emisemi státních dluhopisů a investicemi na finančních trzích.
54. Výše uvedené úkoly, které ČNB jakožto ústřední banka České republiky plní, jsou bezesporu činnostmi, které slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a proto Úřad považuje za nepochybné, že zadavatel naplňuje i poslední podmínku stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona, neboť je právnickou osobou, která vykonává činnost za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou ani obchodní povahu.
55. Na základě splnění podmínek požadovaných v bodech 1. a 2. § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu citovaného ustanovení zákona, a tudíž byl povinen při zadávání šetřené veřejné zakázky postupovat podle zákona podle ustanovení platných pro veřejné zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
57. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
58. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
59. Podle § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“), není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona.
60. Podle § 222 odst. 3 ZZVZ podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je taková změna smluvních podmínek, která by

- a) umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,
 - b) měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo
 - c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.
61. Podle § 222 odst. 4 ZZVZ za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je
- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
 - b) nižší než
 - 1. 10 % původní hodnoty závazku, nebo
 - 2. 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

62. Podle § 273 odst. 1 ZZVZ pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
63. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“), se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
64. Podle § 3 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“) činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby v případě ČNB 3 686 000 Kč bez DPH.

K výroku tohoto rozhodnutí

65. Úřad uvádí, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ). S ohledem na § 273 ZZVZ posuzuje Úřad obecně proces zadávání veřejných zakázek, včetně práv a povinností s ním souvisejících, podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Jestliže však Úřad rozhoduje o spáchání správního deliktu zadavatelem již za účinnosti pozdějšího zákona, tj. ZZVZ, musí brát při svém rozhodování v potaz čl. 40 odst. 6 Listiny, tzn. je povinen se vypořádat s otázkou, které znění zákona je pro zadavatele („pachatele“) příznivější. V souladu s právními předpisy přihlédl tedy Úřad ke skutečnosti, že v případě, pokud by aplikace pozdější právní úpravy byla pro zadavatele příznivější, tzn. aplikace ZZVZ, je Úřad při rozhodování o vině a trestu

za spáchání případného správního (správních) deliktu (deliktů) povinen aplikovat pozdější, pro zadavatele příznivější právní úpravu.

66. Výše uvedené plyne např. z čl. 40 odst. 6 Listiny. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznámá, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“*
67. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržením ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.

68. Pro úplnost lze ještě doplnit, že v Listině uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovodit, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty. Současně platí dle § 273 odst. 6 ZZVZ, že změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv uzavřených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ, nebo podle zákona č. 139/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ, se ode dne nabytí účinnosti ZZVZ posuzují podle ZZVZ. Do součtu cenového nárůstu změn závazku ze smlouvy podle § 222 odst. 5 písm. c) a odst. 6 písm. c) ZZVZ se započítávají i změny závazků ze smluv na veřejné zakázky nebo koncesních smluv provedené přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ.
69. Úřad proto vychází i z premisy, že je jeho povinností zohlednit, zda-li pozdější právní úprava, tedy znění ZZVZ, není v intencích šetřených skutečností pro zadavatele příznivější. V šetřeném případě Úřad přezkoumává postup zadavatele při zadání veřejné zakázky na služby spočívající v rozšíření podpory na tři nové moduly, o které byl informační systém IS E3S rozšířen, a to na základě jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Nelze přitom přehlédnout, že nový zákon, v komparaci se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, konstruuje jednací řízení bez uveřejnění, v němž byla šetřená veřejná zakázka zadána, do určité míry odlišně. V případě rozšíření předmětu smlouvy přichází nová právní úprava i s novou koncepcí, která je zachycena mimo jiného v ustanovení § 222 ZZVZ, které zachycuje tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Tyto tzv. změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jsou jedním z možných způsobů, kterak je zadavatel oprávněn řešit potřebné, případně nutné změny v již uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku. Dle ZZVZ je nutné tyto změny závazku dělit na podstatné a nepodstatné, tedy takové, kdy je možná jejich aplikace prostřednictvím dodatku, aniž by vznikla povinnost plnění zadávat v zadávacím řízení, a kdy nikoli. Podmínky, kdy je možno hovořit o změně podstatné a kdy naopak o změně nepodstatné jsou právě specifikovány již ve zmiňovaném ustanovení § 222 ZZVZ. Nepodstatné jsou především změny, které smlouvu nemění v jejích podstatných náležitostech a jejich dopad na zásady hospodářské soutěže a zadávání veřejných zakázek je (téměř) zanedbatelný. Potřeba realizace takovýchto změn tak již není řešena jejich zadáním v jednacím řízení bez uveřejnění, ale možností přímého uzavření dodatku k uzavřené smlouvě. Potřeba zadavatele změnit stávající smlouvu, která vyvstane až v rámci plnění příslušné veřejné zakázky, je tedy nově, čili na základě ZZVZ, řešena nikoliv jednacím řízením bez uveřejnění, jak tomu bylo za účinnosti předchozí právní úpravy, nýbrž „prostou“ změnou již uzavřené smlouvy, přičemž nový zákon poskytuje explicitně výčet konkrétních případů, které nejsou považovány za podstatnou změnu smlouvy. V těchto případech tedy zadavatel nemusí dodatečně poptávané plnění zadávat v některém z druhů zadávacích řízení, jak bylo nastíněno výše. Stejně tak jako možnost využití jednacího řízení bez uveřejnění podle zákona, byla vázána na kumulativní splnění zákonem stanovených podmínek, je třeba zdůraznit, že rovněž předpoklady pro změny smlouvy, které jsou ZZVZ označovány jako nepodstatné změny smlouvy, musí být vždy naplněny, jinak se jedná o podstatnou změnu závazku, která není § 222 ZZVZ aprobována.

70. Vzhledem ke skutečnosti, v jakém finančním objemu bylo rozšíření podpory na tři nové moduly v rámci předmětného informačního systému zadavatelem zadáno (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jakož i s ohledem na vyjádření zadavatele (viz bod 30. a 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zaměřil se Úřad při posouzení případu mimo jiné na ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ. Úřad v dalším poznamenává, že ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ umožňuje zadavateli nově oproti zákonu při nezměnění povahy veřejné zakázky a při dodržení stanoveného finančního limitu změnit smlouvu na plnění veřejné zakázky, jelikož v intencích ZZVZ jde o tzv. nepodstatnou změnu. Jedná se o tzv. kategorii „de minimis“ změn, která umožňuje provedení změny závazku, jestliže taková změna nedosáhne 10 % (resp. 15 % v případě stavebních prací) původní hodnoty veřejné zakázky a současně je hodnota dané změny nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Jestliže jsou shora popsané podmínky, jež, Úřad podotýká, musí být splněny kumulativně, pak výše citované ustanovení ZZVZ vyčleňuje takové změny z povinnosti zadat je v novém zadávacím řízení. V případě změn závazku s nižší hodnotou (v limitu 10 % či 15 % z hodnoty původního závazku) tudíž není nutné z pohledu nového zákona zkoumat jejich důvod, přičemž takové změny závazku lze provést vždy, tj. aniž by bylo nutné zahájit nové zadávací řízení. Úřad nicméně podotýká, že uvedené změny, byť by jinak splňovaly procentuální finanční limit, nikdy nesmí představovat exces z předmětu veřejné zakázky. Právě řečené znamená, že nesmí být změněna „celková povaha veřejné zakázky“, což § 222 odst. 4 ZZVZ výslovně stanoví. Novým zákonem je podle § 222 odst. 4 zadavateli umožněno provést i několik změn závazku, je ovšem nezbytné, aby součet hodnot všech těchto změn odpovídal limitům uvedeným v předmětném ustanovení. Dále je třeba zdůraznit, že podmínky pro nepodstatné změny (tzv. změny „de minimis“) musí být vždy naplněny a že provedení změn závazku nelze považovat za nárokové ze strany dodavatele. Na provedení změny závazku (smlouvy) se musí obě strany vždy dohodnout, přičemž zadavatel musí respektovat pravidla a povinnosti, která mu v oblasti hospodaření se svěřeným majetkem ukládají jiné právní předpisy (například rozpočtová pravidla), zejména povinnost počínat si účelně, efektivně a hospodárně.
71. S odkazem na výše učiněné závěry týkající se ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ, jež upravuje kategorii tzv. změn „de minimis“, konstatuje Úřad ve vztahu k šetřenému případu následující.
72. Úřad sděluje, že ve zde posuzovaném případě činila cena předmětu plnění dle původní Smlouvy ze dne 30. 8. 2013 částku 5 892 854,76 Kč bez DPH, jak vyplývá z bodu II.2.1) „Celková konečná hodnota zakázky či zakázek“ Oznámení o zadání zakázky, ev. č. zakázky 350512, uveřejněného dne 10. 9. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek, tzn. jednalo se o původní hodnotu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na služby ve výši 5 892 854,76 Kč bez DPH. Skutečnost, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, vyplývá např. z již výše uvedeného formuláře Oznámení o zadání zakázky, ev. č. zakázky 350512, uveřejněného dne 10. 9. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek. Zadavatel k této původní Smlouvě uzavřel Dodatek č. 1, který je předmětem šetření Úřadu a jehož prostřednictvím došlo k rozšíření podpory poskytované dle přílohy č. 6 Smlouvy na nové moduly IS E3S. Dle Dodatku č. 1 se cena podpory podle čl. V. odst. 2 Smlouvy zvyšuje o částku 5 504 Kč bez DPH, přičemž celková cena podpory podle čl. V odst. 2 Smlouvy činí 22 339 Kč bez DPH. Protože v souladu s čl. XII odst. 1 Smlouvy je Smlouva v části týkající se podpory uzavřena na dobu neurčitou, je nezbytné vynásobit výše uvedené navýšení 48 měsíci, a to s ohledem na ust. §§ 14 odst. 1 písm. b) a 15 odst. 1 zákona. Celková změna závazku tedy činila 264 192 Kč, což představuje

cca 4,48 % původní hodnoty závazku ze Smlouvy. Úřad opětovně uvádí, že „původní“ veřejná zakázka, na jejíž realizaci zadavatel dne 30. 8. 2013 uzavřel Smlouvu, byla, z hlediska jejího druhu, veřejnou zakázkou na služby. Úřad přitom připomíná, že ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ chápe jako změnu závazku náležející do tzv. kategorie změn „de minimis“, při splnění dalších podmínek předvídaných citovaným ustanovením nového zákona, takovou změnu, jejíž hodnota je v případě veřejné zakázky na dodávky či služby nižší než 10 %. Z výše uvedeného vyplývá, že hodnota změny závazku, vyvolaná uzavřením Dodatku č. 1, činí cca 4,48 %. Je tedy evidentní, že je splněna jedna z podmínek stanovených v ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ, jelikož změna závazku ze smlouvy je nižší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy.

73. Další nezbytnou podmínkou, která musí být pro vyslovení závěru o tom, že příslušná změna závazku je změnou „de minimis“, splněna, je, že hodnota provedené změny, popř. hodnota provedených změn v jejich součtu, je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Úřad při zjištění této skutečnosti vycházel z nařízení vlády č. 172/2016 Sb. Jak vyplývá z § 3 odst. 1 písm. a) citovaného nařízení vlády, činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby částku 3 686 000 Kč bez DPH. Jelikož změna původní hodnoty závazku ze smlouvy, k níž došlo na základě Dodatku č. 1, dosahuje maximálně částky 264 192 Kč bez DPH, je prokazatelné, že tato hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku (3 686 000 Kč bez DPH). Ve světle shora popsaného tak Úřad shrnuje, že hodnota změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na služby, „vyvolaná“ uzavřením Dodatku č. 1 k původní Smlouvě, je nižší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy a současně nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku. Tímto tak jsou kumulativně splněny podmínky stanovené v § 222 odst. 4 ZZVZ a lze tudíž reálně uvažovat nad tím, že rozšíření podpory tří nových modulů systému spisové služby, provedené na základě Dodatku č. 1 ke Smlouvě, představuje změnu závazku spadajícího do kategorie tzv. změn „de minimis“. K vyslovení definitivního závěru je však nutno ještě ověřit a postavit najisto, zda změna závazku ze smlouvy „způsobená“ Dodatkem č. 1 nevedla k celkové změně povahy „původní“ veřejné zakázky (k tomu v podrobnostech níže).
74. Co se týče podmínky, podle níž nepodstatná změna závazku ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ nemění celkovou povahu veřejné zakázky, pak Úřad uvádí, že je evidentní, že předmětem plnění Smlouvy dle čl. I bylo nejen dodání a implementace informačního systému spisové služby, ale též závazek zhotovitele poskytovat podporu tohoto systému dle přílohy č. 6, přičemž předmětem Dodatku č. 1 bylo rozšíření podpory poskytované dle přílohy č. 6 Smlouvy na tři nové moduly IS E3S. V tomto směru tedy nelze hovořit o celkové změně povahy „původní“ veřejné zakázky, neboť poskytování podpory IS E3S bylo od počátku předmětem plnění veřejné zakázky a na základě Dodatku č. 1 došlo pouze k rozšíření jejího poskytování na nové moduly.
75. Při zvažování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad ze skutečnosti, že nový zákon, umožňuje zadavateli nově oproti zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, při nezměnění povahy veřejné zakázky a při dodržení stanoveného finančního limitu změnit smlouvu na plnění veřejné zakázky, a to bez nutnosti zahájení nového zadávacího řízení (§ 222 odst. 4 ZZVZ). Oproti předchozí právní úpravě, podle níž mohla být smlouva měněna pouze za předpokladu, že se jednalo o tzv. nepodstatné změny smlouvy (viz § 82 odst. 7 zákona), resp. případné rozšíření předmětu plnění muselo být zadáváno pouze jako

samostatná veřejná zakázka a pro použití jednacního řízení bez uveřejnění musely být splněny zákonem stanovené podmínky, lze podle nového zákona učinit určité změny i např. v předmětu plnění smlouvy, resp. jeho rozsahu, a to „pouhou“ změnou smlouvy, ovšem při splnění zákonem stanovených limitů a podmínky zachování druhu a účelu prováděných změn. Lze tedy konstatovat, že nový zákon zjednodušuje a umožňuje postup při uskutečnění změn smlouvy s nižší hodnotou, což je oproti zákonu, podle něhož byl zadavatel povinen, s výjimkou nepodstatných změn dle § 82 odst. 7 zákona, změny smlouvy uskutečňovat na základě nového a samostatného zadávacího řízení, pro zadavatele příznivější, kdy o splnění podmínek pro uplatnění jednacního řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona měl Úřad pochybnosti, a to v tom smyslu, zda byly všechny podmínky pro tento druh zadávacího řízení splněny. S ohledem na vyjádření zadavatele uvedeném v bodech 32. – 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad v tomto konkrétním případě musel přihlídnout ke skutečnosti, že ZZVZ, který je platným a účinným právním předpisem pro oblast zadávání veřejných zakázek, již umožňuje provést změny smlouvy s nižší hodnotou (změny „de minimis“) za kumulativního splnění podmínek stanovených v § 222 odst. 4 ZZVZ mimo zadávací řízení, což Úřad považuje pro zadavatele za příznivější úpravu, a Úřad tedy byl povinen aplikovat při posouzení daného případu výjimku zakotvenou v č. 40 odst. 6 Listiny, tzn. použít znění nového zákona, jelikož je pro pachatele (v prověřovaném případě zadavatele) příznivější.

76. Vzhledem k tomu, že náklady související se změnou Smlouvy učiněnou na základě Dodatku č. 1 ke Smlouvě, jež spočívala v rozšíření podpory na tři nové moduly systému spisové služby, nezměnily celkovou povahu veřejné zakázky a nedosáhly limitní hodnoty pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně dané náklady nedosáhly výše 10 % původní hodnoty závazku ze Smlouvy na veřejnou zakázku na služby, Úřad konstatuje, že zadavatel dodržel při realizaci předmětného rozšíření podpory na tři nové moduly systému spisové služby všechny podmínky stanovené v ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ. Je tedy zřejmé, že se v šetřeném případě i při změnách k původnímu závazku jednalo o tzv. nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na služby, tzn. o změnu „de minimis“, která je obecně dle shora citovaného ustanovení ZZVZ připuštěna. S ohledem na fakt, že podle nové právní úpravy je výše uvedený postup zadavatele aprobován, Úřad v šetřeném případě, vázán čl. 40 odst. 6 Listiny, neshledal důvody pro uložení sankce.
77. Úřad předesílá, že s ohledem na vše výše uvedené, se z důvodu nadbytečnosti podrobně v tomto rozhodnutí blíže nevypořádával s další argumentací zadavatele.
78. Podle ustanovení § 117a písm. f) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
79. Ve světle všech shora popsanych skutečností rozhodl Úřad o zastavení správního řízení podle § 117a písm. f) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže –

Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká národní banka, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy